

was hier dahingestellt bleiben mag, könnte daher im vorliegenden Fall, unter den geschilderten Umständen, von einer Gutheissung des Rekurses keine Rede sein. Die angeführten Gründe genügen vollauf zur Erklärung der angefochtenen Massnahmen, und es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die beschwerdebeklagten Behörden sich durch konfessionelle Rücksichten hätten leiten lassen, oder dass für sie die anwartschaftlichen Interessen der Kinder des Rekurrenten sollten ausschlaggebend gewesen sein, wie in der Beschwerde behauptet wird.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

66. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. November 1916

i. S. Ritter, Beklagte, gegen Meier, Kläger.

Streit betreffend ungeteilte Zuweisung eines landwirtschaftlichen Gewerbes im Sinne der Art. 620 ff. ZGB. Zulässigkeit der Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert. Gegenseitiges Verhältnis der verschiedenen Faktoren, auf welche Art. 621 ZGB für den Fall der Konkurrenz mehrerer Miterben abstellt. Grad der erforderlichen « Eignung zum Betriebe ».

A. — Der am 24. Mai 1915 verstorbene Vater und Erblasser der Parteien war Eigentümer eines kleinen, in den Gemeinden Zunzgen und Sissach gelegenen Bauerngutes, das er gemeinsam mit seiner Ehefrau und den beiden Klägern, welche im Alter von 42 und 43 Jahren stehen

und unverheiratet sind, selbst bewirtschaftete. Die Beklagte hatte frühzeitig das elterliche Haus verlassen und sich mit dem Landwirt Emil Ritter, der auch das Schmiedehandwerk erlernt hat und gegenwärtig Pächter eines Bauerngutes ist, verheiratet. Bei der amtlichen Teilung des Nachlasses durch den Bezirksschreiber von Sissach verlangten einerseits die beiden Kläger, andererseits die Beklagte die ungeteilte Zuweisung des Gutes, während die 72 jährige Witwe des Erblassers zu Gunsten der Kläger darauf verzichtete und auch ein vorhandener dritter Sohn keinen Anspruch auf Zuteilung erhob. Dabei boten für das Gut, dessen amtliche Katasterschätzung einschliesslich Inventar und Vieh 62,415 Fr. beträgt, die Kläger 36,000 Fr., die Beklagte dagegen 40,600 Fr. Der Bezirksschreiber, als « zuständige Behörde » im Sinne des Art. 621 ZGB, sprach das Gut der Beklagten zum Preise von 40,600 Fr. zu, mit der Begründung, dass die Beklagte und deren Ehemann zur Bewirtschaftung desselben besser geeignet seien, als die Kläger. Nachträglich anerkannten auch die Kläger die Schätzung von 40,600 Fr.

B. — Durch Urteil vom 20. April 1916 wies das Bezirksgericht die vorliegende, auf Aufhebung der Verfügung des Bezirksschreibers und Zuteilung des Gutes an die Kläger gerichtete Klage mit der Begründung ab, dass, nach einem von Mitgliedern des Gerichts erstatteten Gutachten, auf dem bisher hauptsächlich von den Klägern bewirtschafteten Streitobjekt eine eigentliche Misswirtschaft herrsche und daher den Klägern die Eignung zum Betrieb abgesprochen werden müsse, während sie bei der Beklagten und ihrem Ehemann vorhanden sei.

C. — Infolge der von den Klägern gegen dieses Urteil ergriffenen Appellation entschied am 19. Juni 1916 das Obergericht des Kantons Basel-Land im gegenteiligen Sinne, nachdem eine Delegation des Gerichts auf Grund eines neuen Augenscheins festgestellt hatte, dass das Gut zwar den Eindruck einer « etwas nachlässigen Bewirtschaftung » mache, dass jedoch eine « schlechte Be-

wirtschaftung oder gar Misswirtschaft » nicht vorliege und den Klägern daher die Eignung zum Betrieb nicht abgesprochen werden könne. Zwar würde auch bei der Beklagten und deren Ehemann diese Eignung vorhanden sein. Allein abgesehen davon, dass in dieser Beziehung « eine Ueberragung der einen Partei über die andere nicht festgestellt » sei, falle in Betracht, dass bei der Zuteilung eines Gutes gemäss Art. 621 ZGB nicht der Grad der Befähigung, sondern der Ortsgebrauch und in Ermangelung eines solchen die persönlichen Verhältnisse der Erben massgebend seien. Ein Ortsgebrauch bestehe nun hinsichtlich der Uebernahme des väterlichen Gutes im Kanton Basel-Land, wenigstens bei Dorfgütern, nicht. Die Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse aber führe dazu, den Klägern, die sonst Tagelöhner oder Fabrikarbeiter werden müssten, den Vorzug zu geben.

D. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Der Streit über die Frage, ob und eventuell welche Erben ein landwirtschaftliches Gewerbe im Sinne der Art. 620 ff. ZGB ungeteilt zuzuweisen sei, muss mit Rücksicht auf die dabei in Betracht kommenden ideellen Interessen zu denjenigen Streitigkeiten gerechnet werden, welche im Sinne des Art. 61 OG « ihrer Natur nach keiner vermögensrechtlichen Schätzung unterliegen ». Auf die vorliegende Berufung ist daher schon aus diesem Grunde und unabhängig von der Höhe des pekuniären Streitwertes einzutreten.

2. — Ueber die Eigenschaft des streitigen Bauerngutes als eines « für den wirtschaftlichen Betrieb eine Einheit bildenden landwirtschaftlichen Gewerbes » im Sinne des Art. 620 ZGB herrscht unter den Parteien, deren jede die ungeteilte Zuweisung des Gutes verlangt, keine Meinungs-

verschiedenheit, und diese Eigenschaft kann auch nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht fraglich sein.

In Bezug auf den Anrechnungspreis sodann sind die Parteien im gegenwärtigen Stadium der Angelegenheit ebenfalls einig. Dagegen ist streitig erstens die Eignung einer jeden der Parteien, insbesondere der Kläger, zur « Uebernahme des Gutes » und zweitens die Frage, welcher Partei im Falle beidseitig vorhandener « Eignung » der Vorzug zu geben sei.

3. — Was zunächst diese letztere Frage betrifft, so hängt deren Entscheidung von der Auffassung über das Verhältnis der verschiedenen in Art. 621 ZGB als massgebend erklärten Faktoren ab. Das Gesetz zählt diese Faktoren auf, ohne sich in jeder Hinsicht unzweideutig darüber auszusprechen, in welcher Reihenfolge sie zu berücksichtigen seien. Bloss soviel ist ohne weiteres aus dem Wortlaut des Art. 621 Abs. 1 ersichtlich : dass die « persönlichen Verhältnisse » erst in Betracht kommen, wenn kein « Ortsgebrauch » besteht. Dagegen ist nicht gesagt, ob beim Vorhandensein mehrerer « zum Betriebe geeigneter » Ansprecher zunächst auf den « Ortsgebrauch » und eventuell die « persönlichen Verhältnisse », oder aber in erster Linie auf die Bereitschaft, « das Gewerbe selbst zu betreiben », oder aber (dritte Möglichkeit) zunächst auf das Geschlecht (im Sinne eines Vorrechtes der Söhne vor den Töchtern und vielleicht auch der Enkel vor den Enkelinnen), oder endlich (vierte Möglichkeit) vor Allem auf den grössern oder geringern Grad von « Eignung » abzustellen sei.

Bei der Entscheidung dieser, in Art. 621 offen gelassenen Fragen ist auf den gesetzgeberischen Zweck der ganzen Institution des bauerlichen Erbrechts zurückzugehen. Dieser gesetzgeberische Zweck bestand nun nicht etwa darin, die Landesproduktion bis zur äussersten erreichbaren Grenze zu steigern, — dazu wäre das gewählte Mittel übrigens der Natur der Sache nach durchaus

unzureichend, — sondern es handelte sich beim Erlass der Art. 620-625 nur darum, die Zerstückelung der Bauerngüter und deren Uebergang in fremde Hände solange zu vermeiden, als noch zur Selbstbewirtschaftung in ortsüblicher Weise geeignete Familienglieder vorhanden sind. Hieraus ergibt sich einerseits, dass beim Vorhandensein mehrerer « geeigneter » Ansprecher nicht einfach der grössere oder geringere Grad der Eignung den Ausschlag zu geben hat, andererseits dass unter allen Umständen diejenigen Erben, die das Gut selbst bewirtschaften wollen, sofern sie dazu « geeignet » sind, vor andern Erben, die es voraussichtlich verpachten würden, den Vorrang haben müssen. In diesem Sinne ist Art. 621 Abs. 2, wonach « Erben, die das Gewerbe selbst betreiben wollen », « in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung haben », an die Spitze der Vorschriften über die Lösung des Konfliktes zwischen mehreren, an sich « geeigneten » Ansprechern zu stellen. Demgemäss ist denn auch in Art. 621 Abs. 3 das Vorrecht der Söhne vor den Töchtern ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass die Söhne « das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen » wollen.

Weniger klar ist das Verhältnis zwischen dem in Abs. 3 *implicit* ausgesprochenen Vorrecht der Söhne vor den Töchtern einerseits und der in Abs. 1 vorgeschriebenen Berücksichtigung des « Ortsgebrauchs » und der « persönlichen Verhältnisse der Erben » andererseits. Der gesetzgeberische Zweck der ganzen Institution gestattet in dieser Beziehung einen sichern Schluss deshalb nicht, weil gerade das Vorrecht der Söhne vor den Töchtern hauptsächlich mit Rücksicht auf den in einzelnen Gegenden herrschenden Ortsgebrauch anerkannt wurde, und weil im einzelnen Falle auch eine Berücksichtigung der « persönlichen Verhältnisse der Erben » dazu führen kann, das Gut einem Sohne, welcher schon bisher seine ganze Arbeitskraft zu dessen Bewirtschaftung verwendet hat, eher zuzuweisen, als einer auswärts verheirateten Tochter, deren Ehemann bereits sein Auskommen hat.

Was sodann den Wortlaut des Gesetzes betrifft, so liesse sich vielleicht die Ansicht vertreten, dass schon er dafür spreche, vor Allem auf das in Abs. 3 anerkannte Vorrecht der zum Selbstbetrieb gewillten und dazu « geeigneten » Söhne, dann auf dasjenige der Töchter, « sofern sie selbst oder ihre Ehemänner zum Betriebe geeignet erscheinen », und erst in letzter Linie auf den « Ortsgebrauch » und die « persönlichen Verhältnisse » abzustellen. Denn der Satz, dass beim Fehlen (sc. nur beim Fehlen) von Söhnen, die das Gut zum Selbstbetrieb übernehmen wollen, unter gewissen Bedingungen auch die Töchter zur Uebernahme berechtigt seien, ist dem, wie bereits ausgeführt, unbedingte Geltung beanspruchenden Satz, dass « Erben, die das Gewerbe selbst betreiben wollen, in erster Linie Anspruch auf ungeteilte Zuweisung haben », « äusserlich gleichgestellt. Zwingend ist indessen dieser Schluss aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht, und es ist deshalb hier unumgänglich, auf die Entstehungsgeschichte der zu interpretierenden Gesetzesbestimmung zurückzugehen.

4. — Art. 621 Abs. 3 verdankt seine Entstehung einer aus landwirtschaftlichen Kreisen hervorgegangenen Anregung, die zwar in der ausserparlamentarischen Expertenkommission (Protokoll II S. 274, *sub* 5) nicht durchdrang, dann aber von der nationalrätlichen Kommission (Sten. Bull. 1906, S. 341, Art. 616 *bis*) wiederaufgenommen wurde und im Plenum des Nationalrats (a. a. O. S. 378) unbeanstandet blieb, vom Ständerat dagegen (a. a. O. S. 491 f.) gestrichen wurde, weil nicht einzusehen sei, warum eine « Würdigung der persönlichen Verhältnisse » nicht u. U. dazu führen dürfte, eine « im Betrieb aufgewachsene » Tochter einem darin nicht aufgewachsenen Sohne vorzuziehen. Nachdem hierauf mit Rücksicht auf eine Eingabe des schweiz. Bauernverbandes der Nationalrat (vergl. Sten. Bull. 1907 S. 307) beschlossen hatte, an dem Vorrecht der Söhne vor den Töchtern festzuhalten, nahm schliesslich (vergl. Sten. Bull. 1907 S. 306) auch der

Ständerat diese Lösung an. Aus den, in den verschiedenen Stadien der Beratung gefallenen Voten ergibt sich nun, dass mit Art. 621 Abs. 3 ZGB in der Tat ein Vorrecht der zur Uebernahme des Gutes geeigneten und zum Selbstbetrieb gewillten Söhne vor ebenfalls geeigneten und zum Selbstbetrieb gewillten Töchtern anerkannt werden wollte, ebenso übrigens auch, dass beim Fehlen geeigneter und zum Selbstbetrieb gewillter Söhne ein entsprechendes Vorrecht den allfällig vorhandenen, jene Bedingungen erfüllenden Töchtern zukommen soll, dass dagegen der « Ortsgebrauch » und die « persönlichen Verhältnisse der Erben » grundsätzlich — Ausnahmen vorbehalten — erst dann berücksichtigt werden sollten, wenn keine zur Uebernahme geeigneten und zum Selbstbetrieb gewillten Söhne und auch keine diese Bedingungen erfüllenden Töchter vorhanden sind.

5. — Auf Grund dieser Auslegung des Art. 621 ist im vorliegenden Falle den Klägern, sofern sie im Sinne des Art. 620 Abs. 1 « zur Uebernahme des Gewerbes », bzw. im Sinne des Art. 621 Abs. 3 « zum Betrieb » « geeignet » erscheinen, vor der Beklagten, auch wenn sie oder ihr Ehemann ebenfalls in jenem Sinne « geeignet » sein oder diese « Eignung » sogar in noch stärkerer Masse besitzen sollte, der Vorzug zu geben; denn, dass beide Parteien das in Betracht kommende Bauerngut gegebenenfalls selbst bewirtschaften würden, steht ausser Frage.

Die Entscheidung des Prozesses hängt somit einzig davon ab, ob die Kläger im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmungen als « zur Uebernahme », bzw. « zum Betrieb » « geeignet » erscheinen. Wenn ja, so ist die Klage gutzuheissen; wenn nein, so ist sie abzuweisen.

Aus dem bereits erwähnten Umstande, dass der Zweck der Art. 620 ff. ZGB nicht darin besteht, die Landesproduktion bis zur äussersten erreichbaren Grenze zu steigern, sondern dass bloss die Zerstückelung der Bauerngüter vermieden und deren ortsübliche Selbstbewirtschaft-

tung begünstigt werden wollte, muss nun geschlossen werden, dass an die « Eignung », auf welche das Gesetz abstellt, kein allzu strenger Massstab angelegt werden darf, etwa in dem Sinne, dass Vertrautheit mit den modernsten Grundsätzen technisch tadelloser Bewirtschaftung verlangt würde; sondern die « Eignung » ist nach dem Durchschnittsmass derjenigen Fähigkeiten zu beurteilen, die in der betreffenden Gegend bei Gütern von der Ausdehnung und dem Werte des in Betracht kommenden Landgutes als zur Bewirtschaftung notwendig betrachtet werden.

Von diesem Standpunkte aus hat nun im vorliegenden Falle der kantonale Richter die Frage geprüft, ob die Kläger zur Bewirtschaftung des streitigen Gutes, eines Bauernhofes von bescheidenem Umfang, befähigt und also im Sinne des Gesetzes « geeignet » seien. An das Erfordernis der « Eignung » ist somit in der Tat derjenige Massstab angelegt worden, der einer richtigen Auslegung der Art. 620 und 621 ZGB entspricht. Ob aber die Kläger als von diesem Gesichtspunkte aus zur Bewirtschaftung des väterlichen Gutes befähigt erscheinen, ist eine vom Bundesgericht nicht zu überprüfende Tatfrage. Nachdem der oberste kantonale Richter sie auf Grund eines von Gerichtsmitgliedern vorgenommenen Augenscheins bejaht hat, muss das die Klage gutheissende Urteil bestätigt werden.

6. — Zu demselben Ergebnis wie die vorstehenden Ausführungen, die sich auf das Vorrecht der zum Selbstbetrieb geeigneten und gewillten Söhne vor den die gleiche Bedingung erfüllenden Töchtern gründen, würde übrigens auch eine Berücksichtigung der « persönlichen Verhältnisse der Erben » führen. Denn die Kläger sind nicht nur, wie allerdings auch die Beklagte, auf dem streitigen Bauerngut aufgewachsen, sondern sie haben im Gegensatz zur Beklagten ihr ganzes bisheriges Leben dessen Bewirtschaftung gewidmet und wären also, wenn sie es verlassen müssten, auf einen in ihrem Alter

(Anfangs der Vierzigerjahre) und bei ihrem Bildungsgrade mit Schwierigkeiten verbundenen Berufswechsel angewiesen, während die Beklagte dem elterlichen Hause schon längere Zeit entfremdet war und, ebenso wie ihr Ehemann, der bereits im Besitze eines Pachtgutes ist und übrigens auch ein Handwerk erlernt hat, auf die Zuteilung des Streitobjektes keineswegs angewiesen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 19. Juni 1916 bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

67. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. September 1916
i. S. Seiler, Kläger,
gegen Fanger und Burch, Beklagte.

Art. 679 ZGB; Zulässigkeit der auf diese Bestimmung gestützten Klage, wenn eine Eigentumsüberschreitung noch nicht stattgefunden hat. Voraussetzung für die Gutheissung einer solchen Klage.

A. — Der Kläger ist Eigentümer eines im Jahre 1912 in Sarnen an der Strasse Sarnen-Kerns erbauten Wohnhauses mit Garten. Im Januar 1916 fingen die Beklagten auf einer an den Grundbesitz des Klägers anstossenden Landparzelle mit den Arbeiten zur Errichtung einer grösseren Schweinestallung an. Am 31. Januar 1916 erwirkte der Kläger eine vorsorgliche Verfügung des Präsidenten des Kantonsgerichts Obwalden, wonach den

Beklagten die Fortsetzung dieser Arbeiten bis zur Erledigung der vorliegenden Klage verboten wurde, mit der der Kläger verlangt, es sei die von den Beklagten zur Ausführung projektierte Schweinestallung als eine « übermässige Einwirkung auf das Eigentum des Klägers und dessen Familie zu untersagen »; eventuell, d. h. für den Fall der Ausführung dieser Stallung, seien die Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigung an den Kläger zu verurteilen. Zur Begründung dieser Begehren beruft sich der Kläger auf Art. 679 und 684 ZGB, indem er behauptet, die projektierte Stallung werde infolge der damit erfahrungsgemäss verbundenen üblen Gerüche und des Lärms eine übermässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge haben. Sein Heimwesen, das ihm auf 20,000 Fr. zu stehen gekommen sei, werde dadurch mindestens die Hälfte seines Wertes einbüssen. Sein Mieter habe denn auch schon für den Fall, dass die Schweinestallung errichtet werde, seinen Mietvertrag gekündigt, woraus dem Kläger ein Verlust von jährlich 420 Fr. Mietzins entstehen werde. — Die Beklagten haben auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie machen geltend, dass nach den von den zuständigen Verwaltungsbehörden genehmigten Plänen die 25 m lange Schweinestallung mindestens 44 m und die Jauchegrube 69 m vom Hause des Klägers entfernt zu stehen kommen werde. Unter diesen Umständen und da für die Stallung Ventilatoren und Wasserspühlung vorgesehen seien, werde die Entwicklung von für den Kläger lästigen Dünsten auf ein Mindestmass beschränkt werden. Angesichts der grossen Entfernung zwischen dem Hause des Klägers und dem Schweinestall seien aber auch die Befürchtungen des Klägers wegen des Lärms der Schweine übertrieben, und zwar umsomehr, als auf der dem Heimwesen des Klägers zunächst gelegenen Seite des projektierten Baues die Küche für die Zubereitung des Schweinefutters eingerichtet werden solle.

B. — Durch Entscheid vom 10. Juni 1916 hat das